

mas edad que la que dice su título. Es pues esencial no dejar pasar el término de tres días. Sin embargo, esta obligación legal no tenía sanción penal cuando se promulgó el Código Napoleón, por haberse temido alejar de la madre los socorros que reclamaba su posición, amenazando eventualmente con una pena á los que hubieran asistido á un parto, sin hacerlo conocer prontamente á la autoridad. Pero los disimulos que tuvieron lugar bajo el imperio, según lo consigna la exposición de motivos del Código, para sustraer á los rigores de las quintas á aquellos cuyo nacimiento se ocultaba (porque no es solamente en materia de matrimonios (V. núm. 142) en la que se efectuaron numerosos fraudes en esta época), obligaron á los redactores del Código penal de 1810 (art. 346) á imponer de nuevo, respecto de esta omisión, penas correccionales, como había hecho la ley de 19 de Diciembre de 1792 (Sec. I, art. 1°).

Existía, no obstante, interés, aun antes de 1810, en que no se retardara la inscripción del niño. Habíase comprendido que la misma presunción de verdad, que vá afecta á la declaración de hechos enteramente recientes, no podría invocarse, cuando se había dejado correr un largo intervalo de tiempo antes de darlos á conocer. Y si era permitido también presentarse después de los tres días, lo mismo que durante este plazo ¿en qué límites había que detenerse? Así, pues, decidióse sabiamente por un acuerdo del Consejo de Estado, de 12 de Brumario, año XI, que una vez terminado el plazo, no debía verificarse la inscripción sino en virtud de una sentencia (1), y no obstante ser este acuerdo anterior al Código, es completamente aplicable en el día (Colmar, 25 de Julio de 1828). Algunos autores han deducido de aquí que si la inscripción había tenido lugar de hecho, sin autorización judicial después de los tres días, no debería reputarse nacido el niño sino en el día de la inscripción;

1. También sería necesario dirigirse á la autoridad judicial, si el oficial civil se negara á verificar la inscripción en el plazo legal, de lo cual ha habido ya un ejemplo [Paris, 16 de Marzo de 1853].

ficción intolerable que propendería á considerar una persona mayor de veinte años como acabando de nacer, si no se le inscribía en el registro sino veinte años después de su nacimiento. Lo que ha dado lugar á este error, es que se haya tomado á la letra una decisión dictada por el tribunal de Paris, el 9 de Agosto de 1813. Trábase, en el caso en cuestión, de un niño que habiendo sido desconocido por el marido dentro del mes que para ello le dá la ley, contado desde el nacimiento del niño (Código Napoleón, art. 310), no habría sido inscrito hasta cinco años después de su nacimiento. El tribunal decidió que un nacimiento declarado tan tardíamente se presumía que había estado oculto, y no había podido, en su consecuencia, correr la acción para el desconocimiento. Pero todo lo que resulta de aquí, es que una declaración tardía no puede hacer fé de la fecha del nacimiento, respecto de los terceros interesados. En cuanto á la edad del niño, considerada en sí misma, no es posible fijarla arbitrariamente en la época de la inscripción, salvo admitir más fácilmente en este caso la prueba de la falsedad de una declaración, siempre sospechosa cuando se ha diferido (1). Además, la inscripción tardía del nacimiento de un niño, si no tuvo lugar con un objeto fraudulento, no constituye falsedad, aun por parte del oficial civil (cas. 2, Medidor año XII), porque éste no es *actus dolosus animo corrumpendo veritatis adhibitus* (número 529).

En principio, quien debe determinar es el tribunal del lugar del nacimiento, cuando es necesario suplir de esta suerte la omisión de una acta de nacimiento. Pero ¿qué decidir, si es desconocido el lugar del nacimiento, como ha acontecido en el curioso caso de María Labert? El tribunal de Fontainebleau, lugar de la residencia de la requerente, se declaró incompetente para fijar la época de su nacimiento, lo cual equivalía para ella á una denegación de justicia; porque estaba interesada en hacer acre-

1. En el caso en cuestión, el tribunal reservó la prueba por testigos de la fecha del nacimiento, conforme á los usos de Holanda, donde habían ocurrido los hechos

ditar su edad para el matrimonio, para la mayoría, etc. La sentencia del tribunal de Paris, que confirmó esta decisión, fué anulada el 4 de Junio de 1858, y el asunto enviado ante el tribunal de Rouen. Este tribunal declaró el 8 de Diciembre de 1858, que constaba el hecho del nacimiento de María Lambert, puesto que esta persona existía, y autorizaba á su tutor á presentar todos los documentos propios para acreditar la fecha verdadera.

541. No pueden suscitarse las mismas dificultades en cuanto á la defunción, respecto de la cual no ha prescrito el Código término alguno, como lo hizo la ley de 20 de Setiembre de 1792 (tit. V, art. 1°). No es esto decir que no se pueda tener frecuentemente interés en ocultar una defunción, lo mismo que en disimular un nacimiento; pero el legislador llega al mismo objeto por otro medio. La inhumación no puede verificarse sin autorización del oficial del estado civil (C. Nap., art. 77), siendo la sanción de esta medida que consigna indirectamente la defunción, penas correccionales (C. pen., art. 358).

542. En cuanto á las personas que tienen cualidad para hacer la declaración, es evidente que hay asimismo obligación, respecto del fallecimiento, de referirse á la fé de los que afirman ser parientes del difunto, ó haberlo recibido en su casa. Sin embargo, para asegurarse bien de la realidad del fallecimiento, y si es posible, de la identidad de la persona que falleció, el oficial civil debe, según los términos de la ley (C. Nap., art. 77), trasladarse él mismo cerca del cadáver. Pero esta penosa obligación ha caído en desuso en la práctica; pues no podría fundadamente imponerse tan triste cargo á funcionarios cuyo empleo es gratuito. Así, pues, es uso delegar el cuidado de consignar la defunción á un ayudante de médico, á quien ha debido, en último resultado, llamarse para proceder á la comprobación, por lo común tan delicada, del hecho de la defunción.

543. La única cuestión grave que se puede agitar, en cuanto á la fuerza probatoria

de las actas de defunción, consiste en saber si el legislador no ha señalado de propósito entre las menciones que deben contener estas actas, la fecha de la defunción (*ibid.*, art. 79). El silencio guardado sobre un punto tan importante ha parecido sobrado significativo á muchos autores para no hacer presumir que se había querido dejar toda latitud al juez, dándole la misión de acreditar más adelante esta fecha con el auxilio de documentos más exactos. Estos autores hacen notar cuán útil es no encajenar su independencia cuando una diferencia de días ó aun de horas puede ejercer una influencia decisiva sobre los derechos de los interesados (1). Pero debe confesarse que las actas destinadas á consignar la defunción, que no contuvieran la fecha, ofrecerían una extraña anomalía. Cuanto más importante es la fecha del acontecimiento, más conveniente es consignarla, en una época cercana al momento en que aquel ha tenido lugar. Tal era la idea de las antiguas ordenanzas, que designaban el acta de defunción precisamente indicando esta mención sustancial. La ordenanza de 1667 (tit. XX, art. 7) estaba concebida en estos términos: "Las pruebas de la edad del matrimonio, y del tiempo del fallecimiento se recibirán por registros en forma debida que harán fé y prueba en juicio." Descartar la fecha, hubiera sido hacer una innovación completamente radical, suprimiendo precisamente lo que era ya de antiguo sustancial. Vemos á Tronchet iudicar, por el contrario, en el Consejo de Estado (sesión de 6 de Fructidor, año IX) la fecha como una de las partes más esenciales del acta de defunción y del acta de nacimiento.

El art. 79, que contiene la omisión que sirve de pretesto, fué votado sin discusión. Solo puede deducirse, pues, un argumento sumamente débil de su redacción, comparada con la del art. 57, que prescribe se mencione la fecha del nacimiento. Tal vez hay

1. Un solo momento de supervivencia cambia el orden de las sucesiones, defiriendo su apertura, mientras que un niño nacido algunas horas más tarde ó más temprano, no es ménos hábil para suceder puesto que sucede antes de nacer, por el solo hecho de haber sido concebido [Cód. Nap., art. 725].

algun inconveniente, convenimos en ello, en dar fuerza probatoria á la mención del fallecimiento, segun la opinion de los que quieren que la declaracion del fallecimiento haga fe respecto de los hechos declarados hasta que se redarguya de falsedad. Mas este peligro no existe entre nosotros, que no consideramos los hechos declarados ante el oficial, pero no comprobados por él, sino como acreditados hasta prueba en contrario. Por lo demás, los formularios entregados á los oficiales del estado civil prescriben esta mención, la cual tiene siempre lugar en la práctica, aun cuando la ley de 1792 guarde el mismo silencio que el Código sobre la fecha del fallecimiento.

544. Finalmente, puede haber que consignar á un tiempo mismo, un nacimiento y una defuncion, cuando un niño acaba de morir antes que se haya registrado su nacimiento. Pero el niño presentado sin vida al oficial del estado civil ¿habia realmente nacido vivo? Esta es una cuestion muy importante, por razon de los derechos que pueden haberse adquirido y transmitidos por este niño, si realmente vivió. Un decreto de 4 de Julio de 1806 ha determinado sobre esta hipótesis. El oficial debe expresar, no que el niño ha muerto, sino que se le ha presentado en vida. El oficial recibe solamente respecto del nacimiento la designacion del año, dia y hora en que salió el niño del seno maternal, inscribiendo el acta en los libros de fallecimientos, sin que por esto se prejuzgue en manera alguna la cuestion de si el niño nació vivo ó no. El art. 336 del Código de Parma se halla concebido en el mismo sentido.

Segun la real orden de 1.º de Diciembre de 1837, en las partidas de bautismo deben expresarse el nombre del bautizado, el dia y hora en que nació, si es hijo de legítimo matrimonio ó natural, de padres conocidos ó desconocidos. Si es hijo de matrimonio legítimo, se pondrán los nombres y apellidos de los padres y los de los abuelos paternos y maternos, la naturaleza y vecindad de cada una de estas personas, y el ejercicio ó empleo que tenga el padre del bau-

tizado. Si fuere hijo natural y de padres conocidos, se expresarán las mismas circunstancias; y no siéndolo, se anotarán los que los interesados digeren; art. 1.º, V. la adición inserta á continuacion del número 194.

En el proyecto del Código civil de 1851 se fija el término de 48 horas inmediatas al nacimiento, para que se presente al párroco el recién nacido para su bautismo, y en caso de impedimento legítimo, dicho término se contará desde que aquel hubiere cesado: art. 348 y 349. Dentro del término señalado en el art. 348, el nacimiento deberá ser declarado por el padre, si lo hay y puede declararlo, y en su defecto, por los parientes del recién nacido, ó por el facultativo, partera ó personas que hubieren asistido al alumbramiento, y por la persona en cuya casa se hubiere verificado, si no fuese en la de los padres: art. 359. Dentro de las 24 horas siguientes al bautismo, se extenderá por el párroco, y á presencia de los comparecientes y testigos la partida bautismal en el libro respectivo: artículo 351.

En el proyecto del Código civil, presentado á las Cortes en 19 de Mayo de 1869, en que se establece un registro especial civil para los nacimientos, matrimonios y defunciones, se fija el término de los cinco dias siguientes al parto para presentar al recién nacido al oficial del registro civil: art. 395. En el caso de enfermedad del recién nacido, ó cuando alguna circunstancia grave impidiera su presentacion al oficial del registro civil, deberá acudir éste al lugar en que se encuentre el recién nacido para extender la partida de nacimiento: artículo 396. El art. 397 contiene la misma disposicion que el 350 del proyecto del Código civil de 1851, añadiendo; que si el nacimiento ocurriere en algun establecimiento ó edificio público ó perteneciente á alguna corporacion, la persona á cuyo cargo estuviere la direccion del mismo, estará tambien obligada subsidiariamente y en último lugar, á hacer la declaracion de que trata el presente artículo. El oficial del registro del estado civil extenderá al momento la correspondiente partida que deberá ser firmada por el mismo, por el declarante y dos testigos; cuando el declarante no supiese, firmará un testigo mas á su ruego: art. 400. En las circunstancias que enumera como debiendo contenerse en las partidas de nacimiento, se expresan el dia, hora, mes año y lugar de éste; el sexo del recién nacido; el nombre que le fué puesto; el nombre, apellido, residencia y domicilio de los padres, si fueren legítimos, y el

nombre, apellido y domicilio y residencia de los abuelos paternos y maternos, cuando se espese el de los padres: art. 401.

Tales son las prescripciones del derecho español constituido y constituyente á que deben atemperarse las doctrinas espuestas por M. Bonnier en los núms. 538 al 540.

Acerca de las que espone en los números siguientes sobre las defunciones, deben aplicarse asimismo á lo prescrito por nuestro derecho en los mencionados documentos legales. Por el art. 20 de la real orden de 1.º de Diciembre de 1837 se dispone, que contengan las partidas de defuncion la fecha en que se dió sepultura al cadáver, su nombre, naturaleza, edad y vecindad, estado y empleo ó ejercicio que tuvo, la enfermedad que causó el fallecimiento, segun la certificacion del facultativo, sin lo cual no podrá darse sepultura al cadáver, debiendo dicho documento extenderse gratis y en papel comun.

Mas explícitos se hallan los autores sobre este punto. Segun espone el Sr. Escriche, en su *Diccionario*, el párroco debe extender en el libro de registros la partida del entierro, espresando la hora del fallecimiento, el nombre, apellido, edad, profesion, naturaleza y domicilio del difunto, como igualmente el nombre y apellido del otro consorte, siendo el muerto casado ó viudo, y si es posible, los nombres, apellidos, profesion y domicilio de sus padres. El extracto de esta partida, es el que suele servir de prueba en los tribunales, ya se espida por el cura que la estendió ó su sucesor, ya por un escribano á quien se hayan puesto de manifiesto los registros á solicitud del interesado. Tambien se admite á veces la prueba de testigos presenciales y aun auriculares cuando hay otros administrados y presunciones. Ningun entierro puede ejecutarse sin que primero asegure el médico la certeza que tiene de la muerte y sin que pasen 24 horas despues de ella.

El proyecto del Código civil en 1851 contiene esta última disposicion en sus artículos 363 y 367, y en el 969 espone circunstancias análogas á las indicadas como debiendo contenerse en la partida de defuncion que diere el cura párroco. En el proyecto de 1869, se dispone tambien, art. 418, que la licencia para enterrar á un cadáver no podrá darse hasta pasadas las 24 horas del fallecimiento, salvo lo que dispongan los reglamentos de sanidad; el art. 491 contiene las mismas circunstancias ya espuestas que debe contener la partida de defuncion, añadiendo que, para estas partidas, deben escojerse los testigos, entre los que

hayan conocido al difunto, y si la muerte acaeciese fuera de su domicilio, uno de los testigos será el dueño de la casa en que hubiere fallecido.—(N. de C.)

Respecto de las actas de nacimiento el capítulo 2.º del título 4.º del Código civil del Distrito federal, previene:—“Las declaraciones de nacimiento se harán dentro de los quince dias siguientes á este. El niño será presentado al juez del estado civil en su oficina ó en la casa paterna.—En las poblaciones donde no haya juez del estado civil, el niño será presentado á la persona que ejerza la autoridad política local; y esta dará la constancia respectiva, que los interesados llevarán al juez del estado civil que corresponda, para que asiente el acta.—El nacimiento del niño será declarado por el padre, ó en defecto de este, por los médicos, cirujanos, matronas ú otras personas que hayan asistido al parto; y si este se ha verificado fuera de la casa paterna, por la persona en cuya casa haya tenido lugar.—El acta de nacimiento se extenderá inmediatamente con asistencia de dos testigos, que pueden ser designados por las partes interesadas. Contendrá el dia, hora y lugar del nacimiento; el sexo del niño, y el nombre y apellido que se le ponga; con la razon de si se ha presentado vivo ó muerto.—Cuando el niño fuere presentado como hijo de legítimo matrimonio, se asentarán los nombres y domicilio del padre y de la madre; los de los abuelos paternos y maternos y los de la persona que haya hecho la presentacion.—Cuando el hijo no fuere legítimo, solo se asentará el nombre del padre ó el de la madre, si estos lo pidieren por sí ó por apoderado especial; haciéndose constar en todo caso la peticion. Si el padre ó la madre no pudieren concurrir, ni tuvieren apoderado, pero solicitaren ambos ó alguno de ellos la presencia del juez del estado civil, este pasará al lugar en que se halle el interesado y allí recibirá de él la peticion de que se exprese su nombre; todo lo cual se asentará en el acta.—Si los padres del hijo legítimo no pidieren que consten sus nombres, se asentará que el presentado es hijo de padres no conocidos: si uno solo de los padres lo pidiere, se asentará no mas el nombre de este y no el del otro.—Si fuere adulterino el hijo, no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, el nombre del padre ó madre casado; pero podrá asentarse el del padre ó madre soltero, si alguno lo fuere.—Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningun caso, ni á peticion de persona alguna podrá el juez del estado civil

asentar como padre á otro que al mismo marido.—Si el hijo fuere incestuoso, no se podrá asentar mas que el nombre de uno de los padres.—Toda persona que encontrare un niño recién nacido, ó en cuya casa ó propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarle al juez del estado civil, con los vestidos, papeles ó cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarará el tiempo y lugar en que le haya encontrado; así como las demas circunstancias que en el caso hayan concurrido.—La misma obligacion tienen los jefes, directores y administradores de las prisiones y de cualquier casa de comunidad, especialmente los de los hospitales, casas de maternidad é incluso, respecto de los niños nacidos ó expuestos en ellas.—En el acta que se levantará en estos casos, se expresarán con especificacion todas las circunstancias que designa el art. 86, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre que se le ponga, y el de la persona ó casa de expósitos que se encargue de él.—Si con el expósito se hubieren encontrado papeles, alhajas ú otros objetos que puedan conducir al reconocimiento de aquel, se depositarán en el archivo del registro, mencionándolos en el acta y dando formal recibo de ellos al que recoja al niño.—Se prohíbe absolutamente al juez del estado civil y á los testigos que conforme al art. 78 deben asistir al acto, hacer inquisicion directa ó indirecta sobre la paternidad. En el acta solo se expresará lo que deban decir las personas que presenten al niño, aun cuando parezcan sospechosos de falsedad.—Si el nacimiento se verificare á bordo de un buque nacional, los interesados harán extender un certificado del acto, en que consten las circunstancias á que se refieren los arts. 78 al 85 en su caso, y solicitarán que lo autorice el capitán ó patron y dos testigos de los que se encuentren á bordo; anotándose, si no los hay, esta circunstancia.—En el primer puerto nacional á que arribe la embarcacion, los interesados entregarán el certificado de que habla el artículo anterior, al juez del estado civil, para que á su tenor asiente el acta.—Si en el puerto no hubiere funcionario de esta clase, se entregará el certificado antedicho á la autoridad local; la que lo remitirá inmediatamente al juez del estado civil del domicilio de los padres.—Si el nacimiento se verificare en un buque extranjero, se observará, por lo que toca á las solemnidades del registro, lo prescrito en el artículo 15.—El nacimiento que se verificare durante un viaje por tierra, se registrará en el lugar en que ocurra; y se remitirá copia del acta al juez del estado civil del domicilio de

los padres, si estos lo pidieren; en cuyo caso dicho juez la asentará en el libro respectivo.—Si al dar el aviso de un nacimiento, se comunicare tambien la muerte del recién nacido, se extenderán dos actas, la una de nacimiento y la otra de fallecimiento, en sus libros respectivos.—En el acta de nacimiento de gemelos, el juez del estado civil hará constar las particularidades que los distinguen, y cuál nació primero, segun las noticias que le comuniquen el médico, el cirujano, la matrona ó las personas que hayan asistido al parto."—(Arts. del 75 al 97).

En cuanto á las actas de defuncion, el capítulo 7º del mismo título del citado Código, contiene las siguientes prescripciones:—"Ningun entierro se hará sin autorizacion escrita, dada por el juez del estado civil, quien se asegurará prudentemente del fallecimiento. No se procederá á la inhumacion hasta que pasen veinticuatro horas de la muerte, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la policia.—El acta de fallecimiento se escribirá en el libro respectivo, asentándose los datos que el juez del estado civil adquiera, ó la declaracion que se le haga; y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso los parientes, si los hay, ó los vecinos. Si la persona ha muerto fuera de su habitacion, uno de los testigos será aquel en cuya casa se haya verificado el fallecimiento; ó alguno de los vecinos mas inmediatos.—El acta de fallecimiento contendrá:—I. El nombre, apellido, edad, profesion y domicilio que tuvo el difunto:—II. Si este era casado ó viudo, el nombre y apellido de su cónyuge:—III. Los nombres, apellidos, edad, profesion y domicilio de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean:—IV. Los nombres de los padres del difunto, si se supieren:—V. La clase de enfermedad de que este hubiere fallecido, y especificadamente el lugar en que se sepulte:—VI. La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta.—Los dueños ó habitantes de la casa en que se verificare un fallecimiento; los superiores, directores y administradores de las prisiones, hospitales, colegios ú otra cualquiera casa de comunidad; los huéspedes de los mesones ú hoteles y los caseros de las casas de vecindad, tienen obligacion de dar aviso dentro de las veinticuatro horas siguientes á la muerte, al juez del registro civil.—Si el fallecimiento ocurriere en lugar ó poblacion en que no hubiere oficina del registro, la autoridad política, y en su defecto la municipal, hará las veces de juez del estado civil, y remitirá á éste copia del acta que haya formado, para que la

asiente en su libro.—Cuando el juez del estado civil sospechare que la muerte fué violenta, dará parte á la autoridad judicial, comunicándole todos los informes que tenga, para que proceda á la averiguacion conforme á derecho. Cuando la autoridad judicial averigüe un fallecimiento, dará parte al juez del estado civil para que asiente el acta respectiva. Si se ignora el nombre del difunto, se asentarán las señas de este, las de los vestidos y todo lo que pueda conducir con el tiempo á identificar la persona; y siempre que se adquirieran mayores datos, se comunicarán al juez del registro civil, para que los anote al margen del acta.—En los casos de inundacion, naufragio, incendio ó cualquiera otro en que no sea fácil reconocer el cadáver, se formará el acta por la declaracion de los que lo hayan recogido, expresando, en cuanto fuere posible, las señas del mismo, y de los vestidos ú objetos que con él se hayan encontrado.—Si no parece el cadáver, pero hay certeza de que alguna persona ha sucumbido en el lugar del desastre, el acta contendrá la declaracion de las personas que hayan conocido á la que no parece, y las demas noticias que sobre el suceso puedan adquirirse.—En caso de muerte natural en el mar, á bordo de un buque nacional, el acta se formará de la manera prescrita en el artículo 137, en cuanto fuere posible, y la autorizará el capitán ó patron del buque, practicándose ademas lo dispuesto para nacimientos en los artículos 92 y 93.—Cuando alguno falleciere en lugar que no sea el de su domicilio, se remitirá al juez de éste copia certificada del acta, para que se asiente en el libro respectivo, anotándose la remision al margen del acta original.—El jefe de cualquiera cuerpo ó destacamento de guardia nacional tiene obligacion de dar parte al juez del estado civil de los muertos que haya habido en campaña ó en otro acto del servicio, especificando las filiaciones: el juez del estado civil practicará lo prevenido para los muertos fuera de domicilio.—Los tribunales cuidarán de remitir dentro de las veinticuatro horas siguientes á la ejecucion de las sentencias de muerte, una noticia al juez del estado civil del lugar donde se haya verificado la ejecucion. Esta noticia contendrá el nombre, apellido, estado, edad y profesion del ejecutado.—En todos los casos de muerte violenta en las prisiones ó casas de detencion, y en los de ejecucion de justicia, no se hará en los registros mencion de estas circunstancias; y las actas contendrán simplemente los demas requisitos que se prescriben en el artículo 137, con citacion del presente.—El acto de muerte se

anotará en los registros de nacimiento y matrimonio, con la debida referencia al folio de registros de fallecimientos."—(Artículos del 135 al 148).—(N. de los EE.)

§. II.—MATRIMONIO.

SUMARIO.

545. El matrimonio no es un contrato por escrito.
546. Inscricion en una hoja volante.

545. Ya hemos reconocido (núm. 197) que no es de esencia del matrimonio la escritura, sino que se requiere únicamente por via de prueba. Sobre todo, hemos invocado el art. 46 del Código Napoleon, que admite la prueba testimonial, *si no han existido registros*, y el art. 75 del mismo Código, que quiere que el oficial civil, despues de haber recibido de cada parte la declaracion de que quieren tomarse por marido y mujer, *pronuncia que quedan unidos en matrimonio* (1), y estiende acta en el momento. Pothier está terminante sobre este punto. "Estas actas son," dice (*Tratado del contrato de matrimonio*, pág. 388), "las que prueban los matrimonios y las que establecen los parentescos que de ellos resultan. Sin embargo, si se probasen que se habian perdido los libros ó registros, ó que no se habian llevado, podria verificarse la prueba en este caso, tanto por medio de testigos, como por los libros ó registros y papeles domésticos del padre y madre difuntos. La razon consiste en que perfeccionándose el matrimonio por el consentimiento que se dan las partes en presencia del cura párroco, antes de que se haya estendido el acta, se sigue que no es esta de esencia del matrimonio, y que solo se requiere por via de prueba. Cuando llega á ser imposible la prueba que constituye esta acta, es justo que se pueda recurrir á otras pruebas de otra naturaleza."

El interés de la cuestion no se presentaba solo en el caso, felizmente bastante ra-

1. Esta fórmula es imitacion de la que se prescribe por derecho canónico por el Concilio de Trento: *Ego vos in matrimonium conjungo.*

ro en el día, de que no se hubieran llevado los registros. Una de las partes podría fallecer después que hubieran dado ambas su consentimiento, pero antes de firmarse el acta. Puede también acontecer, y esta es la hipótesis en que se ha agitado la cuestión, que después de haber consentido verbalmente, se haya negado á firmar uno de los contrayentes. El tribunal de Montpellier ha juzgado con razón el 4 de Febrero de 1840, que el contrato se ha formado legalmente por el consentimiento respectivo y por la pronunciación de la unión, y que la negativa de firmar no podría en su consecuencia producir efecto alguno. El tribunal de Rioms, al contrario, se ha adherido de tal suerte al sistema opuesto, que ha considerado la firma como esencial á la celebración, y ha validado un matrimonio en que no se había prestado el consentimiento en presencia del oficial, sino que solamente había habido la firma de las partes. Pero esta sentencia, que propendía á destruir la publicidad, concéntrando, por decirlo así, la solemnidad del matrimonio en una redacción de escrituras, fué anulada el 22 de Abril de 1833.

546. Ya hemos referido á la prueba testimonial del matrimonio (núm. 200), para no interrumpir la série de nuestras esplanaciones, la cuestión de si se debe rehusar toda fé ó crédito á la hoja volante en que se escribió una acta de matrimonio. Nada tenemos que añadir, á los argumentos con que hemos tratado de establecer (V. también el núm. 527), contra la opinión común, que las palabras *acta de celebración inscrita en el registro* (Cód. Nap., art. 104), no deban tomarse en sentido restrictivo. Aquí haremos solamente notar, que la opinión que admite este sentido restrictivo, no es perfectamente consecuente. Porque, si es constante que se puede, á falta de toda acta, probar la celebración del matrimonio, por medio de los recuerdos de los testigos, ¿no sería singular que no se debiera tener cuenta alguna de una acta revestida con todas las formalidades requeridas, por el solo hecho de que no se hu-

ciera inscrito en un registro? No hay duda, por lo menos, que el vicio de la inscripción en una hoja volante está cubierto por la posesión de estado, puesto que el art. 196 del Código, que habla de la concurrencia del título y de la posesión, no ha reproducido la necesidad de la inscripción en el registro, y que el espíritu de la ley es no permitir que se susciten dificultades de pura forma, cuando se ha efectuado voluntariamente el matrimonio. Así, la falta misma de firma del oficial se halla cubierta por la posesión de estado, según lo ha juzgado una sentencia del tribunal de Douai, contra la cual se deshechó el recurso de casación el 10 de Febrero de 1851.

Según hemos dicho en la adición inserta á continuación del núm. 202 de esta obra, hallándose recibido como ley patria en España el Concilio de Trento, que dispone las formalidades necesarias para la esencia y validez del matrimonio, y para hacerlo constar debidamente, hay que atenerse á ellas sobre esta materia. Las partidas de matrimonio, llevadas por los párrocos según prescribe dicho Concilio ó sus traslados sacados en forma debida, hacen fé en juicio para probar el matrimonio; en caso de pérdida ó omisión, se puede suplir la identidad del acto por prueba instrumental ó de testigos. Escribe, *Diccionario, Libros parroquiales*.

En la real orden de 1.º de Diciembre de 1837, dada con objeto de obtener un censo general de la población, se dispone que, las partidas de matrimonio expresen los nombres, naturaleza, vecindad y estado de soltero ó viudo de los contrayentes; los nombres, naturaleza, vecindad empleo y ocupación de sus padres; los nombres, naturaleza, vecindad y ocupación de los testigos. Si por delegación del párroco ejerciere otro sus veces, se pondrá el nombre, naturaleza, vecindad y empleo del delegado: artículo 20 de d. real orden.

En el proyecto del Código civil de 1851, se previene que celebrado el matrimonio, se estiende por el párroco, dentro de las 24 horas inmediatas, la correspondiente partida que espese: 1.º El día y lugar de la celebración del matrimonio; 2.º Haberse llenado los requisitos establecidos por la Iglesia católica y por las leyes civiles; 3.º El nombre, apellido y edad, domicilio ó resi-

dencia de los cónyuges y de sus padres, y los nombres y apellidos, domicilio ó residencia de los padrinos: art. 360.

En el art. 98 de dicho proyecto se previene asimismo, que nadie puede ser tenido por casado ni reclamar los efectos civiles del matrimonio, sino presenta la partida matrimonial legalmente estendida, pero exceptúa los casos espuestos en el art. 347, esto es, en los que se acredite que no ha existido ó se ha perdido ó inutilizado el registro, pues entonces podrán probarse los matrimonios (lo mismo que los nacimientos y defunciones en iguales casos) tanto por papeles emanados del padre y madre que hallan muerto, como por testigos. Asimismo, en el artículo 361 se dispone, que cuando de un juicio civil ó criminal resulte la celebración legal de un matrimonio, que no se hallase registrado, ó lo hubiere sido con inexactitud en el libro parroquial, se pondrá en él copia de la ejecutoria, que servirá de prueba del casamiento.—(N. de C.)

El capítulo 6.º del título 4.º del Código civil, tratando de las actas de matrimonio, contiene las siguientes prescripciones:

“Las personas que pretendan contraer matrimonio, se presentarán al juez del Estado civil á quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes. El juez tomará en el registro nota de esta pretensión, levantando de ella acta en que consten:—I. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si estos fueren conocidos;—II. Los de dos testigos, que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme á la ley;—III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer el matrimonio ó la constancia de no ser aquel necesario;—IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez;—V. La dispensa de impedimentos, si los hubiere.—Si de las declaraciones de los testigos constare la aptitud de los pretendientes, se fijará una copia del acta en el despacho del juez del estado civil, en lugar bien aparente y de fácil acceso, y otras dos en los lugares públicos de costumbre. Permanecerán fijadas durante quince días, y será obligación del juez del estado civil reemplazarlas, si por cualquiera accidente se destruyen ó se hacen ilegibles.—Si alguno de los pretendientes, ó ambos, no han tenido, durante los seis meses anteriores al día de la presentación, el mismo domicilio del juez del estado civil, se remitirán copias del acta á los anterio-

res domicilios, para que se publiquen en ellos por espacio de quince días.—Si alguno de los pretendientes, ó ambos, han tenido durante los seis meses señalados el mismo domicilio del juez, podrá este, si lo cree conveniente, mandar hacer la referida publicación en los domicilios anteriores.—Si alguno de los pretendientes, ó ambos no han tenido domicilio fijo durante seis meses continuos, las copias de que habla el artículo 116 permanecerán fijadas en los lugares señalados, por dos meses en vez de quince días.—Solo la autoridad política superior del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio, puede dispensar las publicaciones.—El peligro de muerte de uno de los pretendientes se tendrá por razón suficiente para la dispensa.—Además del caso designado en el artículo anterior, podrá concederse la dispensa cuando los interesados presenten motivos bastantes y suficientemente comprobados, á juicio de la referida autoridad política.—En cualquier caso en que se pida dispensa, el juez del estado civil asentará en una acta la petición; y con copia de ella, de las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas, ocurrirán los pretendientes á la respectiva autoridad política.—El juez del estado civil que reciba, para publicar, actas remitidas por los encargados de otros registros, deberá, pasado el término de la publicación, levantar una acta en que haga constar que aquella se verificó. De esta acta y de las que levante sobre oposición, si la hubiere, remitirá testimonios al juez ante quien penda la celebración del matrimonio. Si no hubiere habido oposición, se expresará así en el acta respectiva.—Sin haber recibido los testimonios de que habla el artículo anterior, por los que conste no haber impedimento legal, no podrá el juez ante quien penda la presentación, proceder al matrimonio.—Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses siguientes á la terminación de las publicaciones, no podrá celebrarse sin repetir estas.—Pasados los términos de las publicaciones, y tres días más después de ellos, sin que se denuncie impedimento, ó si habiéndose denunciado, la autoridad judicial declaró que no lo había, ó se hubiere obtenido dispensa de él, se harán constar estas circunstancias en el libro, y de acuerdo con los interesados señalará el juez del estado civil el lugar, día y hora en que se ha de celebrar el matrimonio.—Si dentro del término fijado en los artículos 115, 116 y 118 de este Código, se denunciare al juez del estado civil algún impedimento contra el matrimonio anunciado, levantará de ello acta ante dos testigos, ha-

ciendo constar el nombre, edad, estado y domicilio del denunciante, y asentando al pie de la letra los términos de la denuncia. Firmada el acta por todos, la remitirá al juez de primera instancia, quien procederá a la calificación del impedimento conforme a los arts. 163 y 177.—Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el del estado civil hará saber a ambos pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solo a uno de ellos; absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida sobre el impedimento, cause ejecutoria.—La denuncia de impedimento se anotará al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado.—El juez del estado civil a quien por cualquier medio se denunciare un impedimento comprobado con las constancias necesarias, dará cuenta de estas y de la denuncia a la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo procedimiento hasta que esta resuelva.—Denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse, aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare no haberlo, ó se obtenga dispensa de él.—El matrimonio se celebrará en público y en el día, hora y lugar señalados al efecto. Los contrayentes comparecerán ante el juez, personalmente ó por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo menos, parientes ó extraños.—El juez recibirá la formal declaración que hagan las partes, de ser su voluntad unirse en matrimonio.—Concluido este acto, se extenderá inmediatamente en el libro una acta en que consten:—I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes:—II. Si estos son mayores ó menores de edad:—III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres:—IV. El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habilitación de edad:—V. Que no hubo impedimento, ó que se dispensó:—VI. La declaración de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer; y la que de haber quedado unidos, hará el juez en nombre de la sociedad:—VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son ó no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea.—(Artículos del 114 al 134).—(N. de los EE.)

§. III.—FILIACION.

SUMARIO.

547. Distinción de la filiación legítima y de la filiación natural.

548. Prueba de la identidad del portador del acta.

549. Dificultad especial en materia de reconocimiento de un hijo natural.

550. Prueba de la identidad del autor del reconocimiento.

547. Suscítanse, respecto a la filiación, las cuestiones mas delicadas acerca de la fé que se debe a las actas del estado civil. Para la prueba literal, así como para la prueba testimonial de esta filiación, conviene distinguir si es legítima ó natural. En el primer caso, las declaraciones, aun emanadas de terceros estraños a los parientes, son bastantes, con tal que se reciban por un oficial civil, en la forma ordinaria, para acreditar un estado cuya comprobación es favorable. En el segundo caso, la prueba literal de una filiación cuya prueba es siempre escandalosa y frecuentemente difícil, debe emanar por lo comun de los mismos padres; no siendo la inscripción en los registros sino facultativa, en vez de ser el modo ordinario de consignación.

548. Antes de examinar lo concerniente a cada una de estas filiaciones, recordemos, para no tener que volver ya sobre este punto, lo que hemos dicho en general (núm. 596) sobre las actas del estado civil; que no pueden ser probatorias sino en cuanto el portador del extracto (1) justifica su identidad con la persona denominada en el acta. Pues bien, esta dificultad se suscita sobre todo en materia de filiación. Los que contraen matrimonio son generalmente de una edad bastante avanzada para que sea fácil consignar su identidad; ya hemos visto que se han tomado precauciones especiales en caso de defunción, mientras que es muy difícil reconocer a un niño despues de un largo espacio de tiempo. En este caso, puede probarse la identidad, segun he-

1. Ya veremos, cuando tratemos de la prueba de prueba, que la fé del extracto se confunde con la del acta original [Cód. Nap., art. 45.]

mos dicho, por medio de testigos. Háse juzgado con razon por sentencia del tribunal de Paris del 13 de Floreal del año XIII, que debe recibirse de plano a practicar esta prueba, puesto que no se trata mas que de un simple hecho. Segun otras sentencias, por el contrario (sent. deneg. de 27 de Enero de 1818, Burdeos 25 de Agosto de 1825), es preciso que el hecho que se presenta, tenga en su favor, bien un principio de prueba por escrito, bien por lo menos, presunciones ó indicios bastante graves (Cód. Nap. art. 325). Nótase en esta doctrina la confusión que hemos señalado con frecuencia entre la prueba testimonial directa, la del hecho que tal mujer ha parido tal niño, y la prueba testimonial indirecta, la de la posesión de estado. Las restricciones del art. 375 son enteramente inaplicables a esta última clase de prueba (V. núm. 203). Pues bien, probar su identidad con la persona designada en el acta, acreditar que se lleva tal nombre, que se ha pasado siempre por ser de tal familia, ¿qué otra cosa es sino probar sumariamente los principales elementos de la posesión de estado (*nomen fama*) Solamente habrá, menos rigor para esta comprobación previa, que se dirige tan solo a hacer reconocer que tal título es aplicable al reclamante, que el que habría, si se tratase de fundarse únicamente en la posesión de estado, para acreditar la filiación. Pero, en el fondo, las justificaciones son de la misma naturaleza, en una y en otra hipótesis (1).

1. Tal es la doctrina que se profesa por M. D'Aguesseau en su informe 22: "Puede ser cierto, dice, que haya habido una Maria Cláudia Chamois, bautizada con este nombre en la iglesia de San Gervasio, hija de Honorato Chamois y de Jaquelina Giraud, sin que sea seguro que la que aparece hoy con este nombre, sea la misma que lo recibió en otro tiempo, y podría ser bastante atrevida la malicia de un impostor para tomar el extracto bautisterio lo mismo que el nombre de una persona ausente... Sin embargo, estamos obligados a reconocer que, aunque esta prueba no sea por sí misma absolutamente decisiva, forma siempre una presunción violenta en favor de quien la produce, y mientras no se pueda presentar al que tuviera derecho para servir de este extracto bautisterio, mientras no se pueda mostrar un extracto mortuorio, en una palabra, mientras no se pueda justificar ni su vida, ni su muerte, lejos de poder acusar de impostura a quien se sirva de semejante acta, parece por el contrario, que debe ser escuchado favorablemente hasta que se le haya convencido de falsedad y de suposición, presentando a aquel cuyo nombre ha tomado." D'Aguesseau concluye con la admisión de la prueba testimonial de identidad, que se ha autorizado para este

549. Es evidente que esta necesidad de probar la identidad del portador del acta con el niño que está designado en ella, es comun a la filiación legítima y a la filiación natural. Es cierto que se suscitará la dificultad, mas raras veces en este último caso, haciendose frecuentemente el reconocimiento por una acta autorizada por notario, de que solo se dá copia a los interesados; pero cuando se suscite, la admisibilidad de plano de la prueba por testigos, tendrá mucha mayor importancia. En efecto, respecto de la filiación legítima, aun cuando nos colocáramos bajo el imperio de l art. 325 del Código Napoleon, seria la cuestión mas teórica que práctica, puesto que los tribunales tienen, en último resultado, un poder discrecional para reconocer de hecho la existencia de *indicios graves* y para autorizar, en su consecuencia, la información de testigos (V. sent. deneg. de 27 de Enero de 1818). Pero el hijo natural se encontraría en la mas funesta posición si, siendo portador de una acta de reconocimiento en buena forma, no fuese admitido sin un principio de prueba por escrito, a probar su identidad con la persona denominada en esta acta, bajo pretesto de que este principio de prueba le es necesario para la indagación de la maternidad (*ibid.*, núm. 345). Esta restricción no se aplica sino a la *indagación*, y jamas se ha cualificado de indagación la acción por la que se trata simplemente de hacerse aplicar un reconocimiento preexistente. La cuestión se ha presentado en la práctica en lo concerniente al reconocimiento de la paternidad. Háce preguntado desde luego, si la identidad del hijo natural, con respecto al autor del reconocimiento, puede acreditarse por medio de la prueba testimonial. Esta primer cuestión se ha resuelto afirmativamente por el tribunal de Burdeos (el 18 de Febrero de 1846), atendiendo a "que si la paternidad es un misterio que no es

caso. En la jurisprudencia moderna, se ha presentado la hipótesis de que se justificara el fallecimiento de la persona denominada en el acta, y se ha juzgado [sentencia deneg. de 5 de Abril de 1820], que entonces, el acta de nacimiento debe invalidarse en vista del acta de defunción que destruye su efecto.